ouvert en vertu de la seule législation d'un autre État membre. Lorsque le montant des prestations effectivement perçu dans l'État membre de résidence est inférieur à celui des prestations prévues par la seule législation de l'autre État membre, l'orphelin a droit, à charge de l'institution compétente de ce dernier État, à un complément de prestations égal à la différence entre les deux montants.

Dans l'affaire 807/79,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l'article 177 du traité CEE, par le Sozialgericht d'Augsburg (5e chambre), et tendant à obtenir dans le litige pendant devant cette juridiction entre

GIACOMO GRAVINA

GIUSEPPE GRAVINA

ROSA GRAVINA

CATALDO GRAVINA

FRANCESCO GRAVINA

et

LANDESVERSICHERUNGSANSTALT SCHWABEN

une décision à titre préjudiciel relative à l'interprétation des paragraphes 1 et 2 de l'article 78 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (JO n° L 149, p. 2) relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté,

LA COUR,

composée de MM. H. Kutscher, président, A. O'Keeffe et A. Touffait, présidents de chambre, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore, Mackenzie Stuart et T. Koopmans, juges,

avocat général: M. J.-P. Warner
greffier: M. A. Van Houtte

rend le présent

ARRÊT

En fait

Les faits de la cause, le déroulement de la procédure, les moyens et arguments des parties présentés en vertu de l'article 20 du statut de la Cour de justice de la CEE, peuvent être résumés comme suit:

I — Faits et procédure

Les cinq demandeurs au principal sont tous les enfants légitimes du ressortissant italien Francesco Gravina, décédé le 6 juillet 1973 en république fédérale d'Allemagne. Ils possèdent la nationalité italienne et résidaient depuis des années en république fédérale d'Allemagne.

L'assuré défunt ayant accompli en Italie et en république fédérale d'Allemagne, respectivement 180 semaines et 141 mois de cotisations, la Landesversicherungsanstalt (LVA) Baden a, le 22 mars 1974, accordé à la veuve de l'assuré défunt et aux demandeurs au principal des rentes de survie.

La veuve et les demandeurs au principal ayant transféré leur résidence en Italie au mois de mai 1974, la LVA Baden a cessé de verser les rentes de survie à la fin du mois de juin 1974 et a transmis le dossier à la LVA Schwaben — partie défenderesse au principal — en tant qu'institution de liaison compétente en raison du transfert du dossier dans un autre État membre.

Celle-ci a repris le paiement de la pension de veuve à partir du 1er juillet 1974 mais a refusé le paiement des rentes d'orphelins aux demandeurs au principal au motif qu'aux termes de l'article 78 du règlement (CEE) n° 1408/71, l'octroi des rentes d'orphelins relève de la compétence de l'institution de l'État sur le territoire duquel ceux-ci résident.

La défenderesse au principal a rejeté la réclamation introduite par les demandeurs au principal contre cette décision de refus, en la motivant de la manière suivante:

— premièrement, toutes les institutions d'assurance allemandes, ainsi que le ministre fédéral du travail, estimeraient que le transfert de résidence impose un nouvel examen de la compétence de l'institution débitrice des prestations. Si cette interprétation n'était pas retenue, l'obligation d'informer l'institution débitrice prescrite en cas de transfert de résidence par l'article 92 du règlement (CEE) n° 574/72 (JO n° L 74 du 27. 3. 1972, p. 1) serait «inutile et absurde»; cette manière de voir serait aussi prouvée a contrario par la déclaration relative à l'article 78, paragraphe 2, lettre b, alinéa ii, contenue dans le procès-verbal du Conseil, aux termes duquel: «il est réputé convenu qu'il est une fois pour toutes établi quelles sont les dispositions applicables aux orphelins et qu'après que les droits prévus dans ces dispositions ont été satisfaits, il ne saurait être question de se prévaloir d'autres dispositions qui admettent, le cas échéant, le maintien des prestations»;

— deuxièmement, si la Cour de justice a certes constaté dans son arrêt du 13 juillet 1976 (affaire 19/76, Piero Triches / Caisse de compensation pour allocations familiales de la région liégeoise, Recueil p. 1243), qu'un travailleur migrant ne doit pas être privé de droits acquis selon la seule législation de l'État membre où il a travaillé, elle a cependant ajouté qu'aucune disposition du traité ne porte atteinte à la liberté reconnue au Conseil de choisir toute solution objectivement justifiée. Ainsi la Cour, d'après la défenderesse, aurait considéré comme valide une modification de la compétence en ce qui concerne le paiement des allocations familiales en cas de transfert de résidence du bénéficiaire. Les injustices susceptibles de se produire ne seraient dues qu'à la déficience des régimes nationaux. En outre, «une fixation de la compétence établie aboutirait à une inégalité des charges du pays d'accueil par rapport au pays d'origine».

Selon une communication adressée à la défenderesse en novembre 1978, les demandeurs au principal perçoivent rétroactivement depuis août 1973 des rentes de survie de l'institution compétente italienne.

Dans leur recours formé devant le Sozialgericht d'Augsburg, ils estiment que la thèse de la LVA Schwaben violerait l'article 51 du traité CEE et demandent que celle-ci soit condamnée au paiement des rentes d'orphelins au-delà du mois de juin 1974, date à laquelle elle a arrêté ses versements.

Le Sozialgericht d'Augsburg, se fondant sur les considérations suivantes:

a) Le droit des demandeurs au principal à la rente d'orphelin étant ouvert au titre du seul droit national puisque la période de stage de 60 mois prévue par le paragraphe 1263, alinéa 2, de la Reichsversicherungsordnung (RVO) aurait été accomplie, et n'étant pas suspendu conformément au paragraphe 1315, alinéa 2, de la RVO, il ne pourrait l'être qu'en vertu de l'article 78, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71;

b) La thèse de la défenderesse serait douteuse en ce sens qu'elle aboutirait à priver un travailleur migrant ou un survivant d'un droit acquis au titre de la législation nationale d'un État membre — ce qui serait incompatible avec les principes de l'arrêt Petroni du 21 octobre 1975 (Recueil p. 1149) —, et elle serait fondée sur l'arrêt 19/76 précité invoqué à tort puisque dans cette affaire le demandeur au principal n'était pas déjà titulaire d'un droit à prestations au titre de la législation nationale; en outre, l'article 78, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 ne constituerait pas une interdiction de cumul particulière allant au-delà de la réglementation générale énoncée à l'article 12 dudit règlement;

c) La thèse de la défenderesse conduirait enfin à un problème de compatibilité entre l'article 78 ainsi interprété et la Loi fondamentale de la république fédérale d'Allemagne; en effet, le droit au paiement des demandeurs au principal pourrait être considéré comme un droit subjectif de nature patrimoniale à l'égard des pouvoirs publics, et priver les demandeurs de ce droit équivaudrait à violer l'article 14 de la Loi fondamentale; ce problème a d'ailleurs déjà été soulevé par le Bundessozialgericht dans une question posée à la Cour à propos de l'affaire Maggio;

a posé les questions suivantes à la Cour de justice:

«1) Dans le cas d'un transfert de résidence des orphelins dans un autre État membre, l'article 78, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 a-t-il pour effet que les prestations au sens de l'article 78, paragraphe 1, du règlement, qui sont déjà définitivement liquidées dans un État membre, peuvent être supprimées par l'institution compétente de cet État membre si, lors d'une première liquidation de ces prestations au sens de l'article 78, paragraphe 2, du règlement, l'institution de l'autre État membre était compétente?

2) La suppression est-elle, le cas échéant, justifiée alors même qu'un droit à prestations au sens de l'article 78, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 est ouvert au titre de la seule législation nationale?»

L'ordonnance de renvoi a été enregistrée au greffe de la Cour de justice le 28 novembre 1979. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice de la CEE, des observations écrites ont été déposées le 4 février 1980 par la Commission des Communautés européennes, représentée à ces fins par son conseiller juridique, M. Norbert Koch, en qualité d'agent; le 15 février 1980 par la LVA Schwaben, représentée à ces fins par son directeur, M. Wanders, en qualité d'agent; le 18 février 1980 par Gravina et autres, représentés à ces fins par M. L. Fazi, secrétaire du bureau de liaison en matière de pensions de l'organisme consultatif et de représentation en matière de droits au titre de l'assurance sociale des travailleurs: Patronato Acli; le 27 février 1980, par le gouvernement de la République italienne, représenté et assisté à ces fins par les avvocati dello Stato, Franco Favara et Oscar Finnara.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesure d'instruction préalable.

II — Observations écrites présentées en vertu de l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice CEE

A — Observations des demandeurs au principal

Les *demandeurs au principal* — dans une remarque préliminaire — estiment que l'interprétation donnée par la défenderesse des articles 78 et 79 du règlement n° 1408/71 ne correspondrait pas à la volonté du législateur européen au motif qu'elle «bat en brèche le principe selon lequel les prestations d'assurance sont indépendantes du lieu de résidence des ayants droit». En outre, la solution prévue au chapitre 8 du règlement n° 1408/71 avait comme objectif de porter remède aux retards occasionnés sous l'empire des règlements n^{os} 3 et 4 CEE: or dans le cas d'espèce le retard n'aurait pas été moindre.

a) Sur la première question

Les demandeurs au principal signalent que le tribunal de renvoi, suivant l'opinion de la défenderesse, aurait admis l'existence d'un droit à la pension d'orphelins italienne en vertu du seul droit national italien, bien qu'aucun droit à une pension italienne ne soit ouvert aux orphelins sans totalisation et sans assimilation des contributions italiennes et allemandes. Partant de ce postulat de départ,

la question est posée de savoir si tout transfert de résidence peut entraîner une nouvelle détermination de l'institution d'assurance compétente. La réponse à cette question serait négative pour les raisons suivantes:

1. Une telle solution serait contraire à la volonté du législateur communautaire dont l'objectif aurait été de rendre plus simple, plus claire et plus rapide la détermination du montant de la prestation et de l'institution d'assurance compétente.

2. Cette interprétation qui entraînerait la perte des prestations acquises au titre du seul droit allemand ne serait pas conforme à l'article 51 du traité CEE garantissant «le maintien des prestations acquises par le travailleur pour lui-même et pour ses ayants droit». Étant donné que la Cour a déjà reconnu que le règlement n° 1408/71 (voir arrêt du 13. 7. 1976, affaire 19/76, précité) ne devrait pas avoir pour effet de priver un travailleur migrant d'un droit qu'il a déjà acquis au titre de la législation de l'État membre où il a travaillé, et que l'article 78 permettrait — suivant l'interprétation de la défenderesse — une limitation du droit garanti à l'article 51, et constituerait une nouvelle limitation des droits autres que ceux prévus à l'article 12 dudit règlement, cet article 78 serait contraire au traité.

3. Le législateur européen aurait décidé que le droit à prestations et l'institution d'assurance compétente soient fixés une fois pour toutes lors de la réalisation du risque. Seul cet objectif donnerait un sens à l'article 78, paragraphe 2, 1re phrase: «les prestations pour orphelins sont accordées ... quel que soit l'État membre sur le territoire duquel réside l'orphelin...» Cela serait confirmé par le procès-verbal du Conseil relatif à l'article 78, paragraphe 2, alinéa b), ii), qui — donnant une interprétation officielle du règlement — aurait prévu que la détermination de l'institution compétente s'effectuerait une fois pour toutes. Cela serait également confirmé par la disposition de l'article 78 in fine qui stipule que pour les orphelins d'un assuré déjà titulaire d'une pension ou d'une rente, la législation de l'État membre dans lequel résidait l'assuré, demeure applicable après le décès dudit titulaire: or il ne serait pas logique de faire une distinction entre les orphelins d'un assuré qui avait déjà droit à une pension et les orphelins d'un assuré qui n'en bénéficiait pas encore.

4. Seul le maintien de la prestation acquise serait de nature à assurer l'équilibre des charges financières à supporter par les États membres. En effet, les enfants des travailleurs resteraient le plus souvent dans leur pays d'origine ou y retourneraient après le décès de leur père, donc le pays d'immigration n'aurait les orphelins à sa charge qu'exceptionnellement et il ne serait pas conforme à l'esprit du règlement n° 1408/71, qui prévoit la sauvegarde d'un équilibre entre les États membres, d'imposer la charge à un seul État membre.

5. Il faudrait garantir aux orphelins, si possible, un niveau de vie équivalant à celui que leur assurait le travailleur défunt. Ce serait à cette garantie qu'aurait pensé le législateur communautaire en prévoyant que les prestations pour orphelins doivent être accordées conformément à la législation de l'État à laquelle le travailleur défunt a été soumis le plus longtemps (article 78, paragraphe 2, alinéa b), ii)).

6. Enfin, selon la législation allemande, un acte administratif devrait être considéré comme définitif à l'expiration du délai de recours «lorsqu'il n'y a pas eu de modification notable des faits ou de la base qui ont servi de fondement à la décision». Si un transfert de résidence suffisait à entraîner l'annulation d'une décision définitive, le but de l'article 51 du traité ne serait pas entièrement atteint.

En conséquence, les demandeurs au principal proposent à la Cour de répondre ainsi à la première question:

«L'institution d'assurance de l'État membre qui est compétente pour l'octroi de la pension d'orphelins est déterminée une fois pour toutes, conformément à l'article 78, après le décès de l'assuré. Un transfert de résidence des orphelins à l'intérieur de la Communauté européenne n'implique pas la possibilité d'une suppression des prestations qui sont déjà définitivement acquises.»

b) Sur la deuxième question

Il ne serait pas contesté que le droit à prestations des demandeurs au principal existe en vertu de la législation allemande, et ce ne serait que pour les ressortissants d'un État membre de la Communauté que ce droit ne serait pas reconnu, alors que, en vertu de la jurisprudence existante de la Cour, les orphelins auraient droit à l'octroi de la pension d'orphelins indépendamment de leur lieu de résidence: c'est ainsi que dans l'affaire 24/75 précitée la Cour aurait dit pour droit que le but des articles 48 à 51 du traité ne serait pas atteint si les travailleurs qui ont fait usage de leur droit de libre circulation perdaient des avantages de sécurité sociale que leur assure en tout cas la législation d'un seul État membre; que dans l'arrêt du 20 novembre 1975 (affaire 49/75 Borella, Recueil p. 1461), la Cour aurait dit pour droit que l'article 48, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 — permettant à un État membre de ne pas payer les prestations sous certaines conditions — ne serait pas applicable lorsque le droit à prestations découle déjà des seules dispositions de la législation de cet État membre: le requérant est d'avis que l'idée de base de cet arrêt pourrait servir de principe directeur pour la pension d'orphelins.

La défenderesse devrait également accorder aux demandeurs au principal la pension d'orphelins au motif que selon l'article 1315, paragraphe 2, de la RVO, ils y auraient droit bien qu'ils n'aient pas la nationalité allemande et qu'ils résident à l'étranger, à condition que la personne titulaire du droit de garde réside également à l'étranger: or, en l'espèce, la veuve qui est titulaire du droit de garde a décidé de retourner en Italie.

Ne pas leur accorder ce droit équivaudrait à accorder à un ressortissant communautaire un traitement moins favorable qu'aux autres étrangers et constituerait en outre une infraction à l'article 3 de la Loi fondamentale de la république fédérale d'Allemagne.

En conséquence, la Cour devrait répondre comme suit à la deuxième question:

«Lorsqu'un droit à une prestation au sens de l'article 78 du règlement (CEE) n° 1408/71 a été acquis au titre de la législation d'un État membre, l'article 78 n'implique pas que le séjour dans un autre État membre peut entraîner l'extinction, le retrait, la réduction ou la suspension du droit à la prestation.»

B — Observations du gouvernement italien

Selon le *gouvernement italien,* les prestations «accordées» ne pourraient, sous aucun prétexte, être modifiées, suspendues ou supprimées: la suspension des prestations par la LVA Schwaben constituerait une violation de l'article 78, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 qui ne prévoit aucun motif de suspension ou de perte des prestations. Ce droit «serait encore davantage garanti» que celui reconnu par l'article 79 du même règlement; or, dans l'affaire 100/78 (Rossi, Recueil 1979, p. 831), la Cour aurait dit pour droit que l'article 79, paragraphe 3, destiné à «éviter le cumul d'allocations familiales n'est applicable que pour autant qu'elle ne prive pas sans cause les intéressés du bénéfice d'une partie de la législation d'un État membre».

Le principe interdisant une nouvelle liquidation des prestations découlerait de la déclaration figurant au procès-verbal du Conseil du 14 juin 1971 bien que celle-ci ne concerne explicitement que l'article 78, paragraphe 2, b), ii).

L'interprétation donnée par la LVA Schwaben aboutirait en outre à une différence de traitement entre l'orphelin resté dans un État membre et celui qui aurait transféré sa résidence dans un autre État membre. Cette discrimination serait d'autant moins justifiée que le travailleur défunt a contribué de son vivant, en payant des cotisations, à l'accumulation des ressources nécessaires pour le versement des pensions aux survivants.

En outre, l'article 51 du traité CEE aurait posé le principe de la «conservation» du droit aux prestations en cas de déplacements des travailleurs et de leurs ayants droit; or en l'espèce, les demandeurs au principal auraient eu droit aux rentes d'orphelins en restant en république fédérale d'Allemagne (voir arrêt du 16. 3. 1978, affaire 115/77, Laumann, Recueil p. 805); donc il serait «porté atteinte à ce principe d'indifférence du lieu de résidence du bénéficiaire des prestations d'assurance si le transfert de résidence avait pour effet de suspendre ou de supprimer le droit aux prestations».

Enfin, le gouvernement italien est d'avis que l'article 78 en question — ne contenant que des dispositions anti-cumul — ne devrait pas pouvoir aggraver le traitement reconnu aux demandeurs par la législation allemande et devrait être interprété en ce sens que les bénéficiaires auraient le droit de conserver le traitement qui leur est le plus favorable, ce qui découlerait de l'arrêt 100/78 précité.

En conclusion, le gouvernement italien propose qu'il soit répondu négativement aux deux questions posées.

C — Observations de la LVA Schwaben

a) Sur la première question

La *défenderesse* précise tout d'abord qu'à son avis la question déférée serait «clairement et exhaustivement» régie par les dispositions de l'article 78, paragraphe 2, et que les décisions tant de la LVA Baden que de la LVA Schwaben seraient conformes à la pratique administrative de tous les États membres, y compris l'Italie.

La thèse des demandeurs au principal ne serait pas fondée car elle aurait pour conséquence que les demandeurs pour-

raient cumuler les rentes allemande et italienne, étant donné que l'article 78, paragraphe 2, b), i), ne prévoit pas l'exclusion des prestations que devait servir l'institution compétente du nouveau lieu de résidence: donc la thèse des demandeurs au principal heurterait le texte de l'article 78, paragraphe 2.

Cette interprétation serait également contraire à la volonté du législateur communautaire, telle qu'elle résulte de la genèse du règlement en cause. Les règlements n^{os} 3 et 4, selon lesquels toute institution compétente intéressée d'un État membre était tenue de verser une rente d'orphelin partielle, n'ayant pas permis d'atteindre «l'objectif de politique sociale des rentes d'orphelins dans leur fonction d'entretien de remplacement» et ayant abouti à des résultats iniques, on a adopté une nouvelle réglementation «qui se fonde, en règle générale, sur la situation dans l'État de résidence»: ainsi ce serait l'institution du lieu de résidence qui devrait verser les rentes d'orphelins en prenant en considération les périodes d'assurances accomplies dans d'autres États membres.

En outre, l'interprétation des demandeurs au principal ne pourrait pas non plus être fondée sur la déclaration faite dans le procès-verbal du Conseil relatif au règlement n° 1408/71, car celui-ci n'aurait de sens que par rapport à l'alinéa ii) et viserait explicitement cet alinéa, et non l'alinéa i) qui serait déterminant dans le cas d'espèce; or, cette absence de déclaration correspondant à l'alinéa i) militerait en faveur de la thèse selon laquelle, conformément à la volonté du législateur communautaire, un transfert de compétence est voulu en cas de transfert de résidence des orphelins.

La défenderesse souligne que cette thèse aurait été également contestée par les institutions italiennes en matière d'allocations familiales. Or, la Cour de justice, en réponse aux questions posées dans l'affaire 19/76 précitée, aurait constaté que «si un travailleur migrant ne devait certes pas être privé des droits acquis au titre de la seule législation de l'État membre où il a travaillé, aucune des dispositions du traité ne porterait atteinte à la liberté reconnue au Conseil de choisir toutes solutions justifiées», et aurait considéré comme légale une modification de la compétence pour l'allocation familiale due, en cas de transfert de résidence du bénéficiaire. La même solution devrait s'appliquer aux rentes d'orphelins.

La défenderesse ajoute que son interprétation de la réglementation pourrait également entraîner des avantages pour des bénéficiaires qui transféreraient leur résidence d'Italie en république fédérale d'Allemagne par exemple, alors que dans cette hypothèse, selon la thèse des demandeurs, les bénéficiaires ne pourraient bénéficier que des rentes italiennes inférieures aux prestations allemandes. Enfin, la thèse des demandeurs aboutirait à un résultat de cumul inique dans l'hypothèse où un travailleur, après avoir accompli 15 années de travail en Italie, décéderait après une activité d'un an en république fédérale d'Allemagne; en effet, à ce moment-là, les ayants droit bénéficieraient donc d'une rente payée en république fédérale d'Allemagne sur la totalité des périodes de travail effectuées, rente qui, selon les demandeurs, leur serait due en totalité, également en cas de transfert de leur résidence en Italie; or, ils détiendraient dans cette hypothèse également un droit italien sur la base des périodes d'assurance accomplies en Italie.

b) Sur la deuxième question

La LVA Schwaben souligne tout d'abord qu'à son avis les rentes d'orphelins devraient être accordées en vertu du chapitre 8 du règlement n° 1408/71 et non en vertu du chapitre 3: les articles 78 et 79 auraient instauré une seule «prestation globale» à la différence de l'article 46, paragraphe 1, qui distingue entre les prestations nationales et les prestations «proratisées» (Verhältnisrenten). Ainsi il importerait peu de savoir s'il existe un droit national. Ce régime trouverait sa justification dans le fait qu'à la différence des autres rentes, l'octroi des rentes d'orphelins serait subordonné dans les divers États membres à des règles très différentes.

Enfin, la défenderesse estime que son interprétation de l'article 78 ne constituerait pas une restriction illégale à la libre circulation et ne porterait pas atteinte aux principes définis par la Cour de justice au regard de l'article 51 du traité CEE. Les règles de compétences en cas de transfert de résidence des orphelins devraient être considérées dans le cadre de la réglementation globale qui garantirait le versement d'une rente aux orphelins dans tous les cas: elle rappelle à ce sujet que l'hypothèse inverse — transfert de résidence des orphelins d'Italie en république fédérale d'Allemagne — aurait montré le caractère douteux de l'interprétation des demandeurs au principal.

En conséquence, la défenderesse propose que soit donnée une réponse affirmative aux deux questions posées.

D — Observations de la Commission

1. Sur l'interprétation de l'article 78, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71

Selon la *Commission*, l'article 78 stipulerait qu'un droit aux prestations d'orphelin serait déterminé conformément à la législation d'un seul État membre, et lorsque le travailleur défunt a été soumis aux législations de deux ou plusieurs États membres, le critère décisif pour la détermination du droit applicable, serait la résidence des orphelins.

Comme le droit aux prestations est ouvert en Italie et en république fédérale d'Allemagne pour les demandeurs au principal, les règles de détermination de la législation applicable seraient les suivantes:

«— si les demandeurs résident en République fédérale, la rente d'orphelin est servie conformément à la législation allemande;

— si les demandeurs résident en italie, la rente d'orphelin est servie conformément à la législation italienne;

— si les demandeurs résident dans un autre État membre que la république fédérale d'Allemagne ou l'Italie, la rente d'orphelin est servie conformément à la législation allemande.»

Cet effet de l'article 78 serait voulu et confirmé par l'article 92 du règlement n° 574/72 aux termes duquel tout transfert de résidence des orphelins doit être communiqué à l'institution débitrice. Donc, la législation applicable en vertu de l'article 78 ne serait pas déterminée une fois pour toutes: ceci vaudrait même pour le cas du transfert de la résidence dans un État membre dont la législation n'ouvre aucun droit à prestation.

2. Sur le calcul des prestations

Dès lors que la législation applicable a été déterminée conformément à l'article 78, c'est en vertu de l'article 79 que l'institution compétente «doit servir à sa charge les prestations, et cela comme si le travailleur défunt avait été soumis à la seule législation de l'État compétent». Ainsi tant que les orphelins résidaient en

république fédérale d'Allemagne, la LVA Baden devait payer une prestation sur la base des droits italiens et allemands sans possibilité de se faire rembourser par l'institution italienne; mais, depuis que les orphelins résident en Italie, ce serait à l'institution italienne de leur verser la totalité des prestations.

3. Sur la compatibilité de l'article 78, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 avec l'article 51 du traité

La Commission rappelle tout d'abord que «l'article 78 coordonne les régimes des États membres en ce sens que l'institution de l'un des États membres compétents sert les prestations, à sa charge et conformément à sa propre législation, pour l'ensemble des périodes d'assurances accomplies». Cette solution ne serait peut-être pas la plus juste, mais semblerait être la plus simple, la plus souple et la plus rapide, tout en ne lésant pas le travailleur migrant puisque la prestation serait calculée sur l'ensemble des périodes d'assurances accomplies.

La compatibilité de cete solution avec l'article 51 du traité CEE aurait été reconnue par la Cour dans l'arrêt 19/76, Triches, précité.

Enfin, s'il est exact que le droit des demandeurs au principal existe au titre de la seule législation allemande, la «suppression» de ces droits suite au transfert de résidence des demandeurs en Italie «ne doit pas être considérée comme une réduction inadmissible des droits à prestations acquis dans un État membre en vertu de la seule législation de ce dernier», qui serait alors comparable à la limitation des cumuls prévue à l'article 46, paragraphe 3, du règlement, qui, elle, avait été déclarée incompatible avec l'article 51 du traité CEE. Et la Commision répète que l'article 78 ne vise pas une interdiction de cumul, mais constitue une règle de conflit déterminant le droit applicable, qui oblige l'institution compétente à servir les prestations correspondant aux périodes d'assurances accomplies dans d'autres États membres. Le système de l'article 78 «doit donc être considéré comme un tout dont on ne peut dissocier les droits partiels ouverts au titre de la législation d'un seul État membre».

4. Sur la compatibilité de l'article 78, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 avec l'article 14 de la Loi fondamentale

Selon la Commission, les dispositions communautaires ne sauraient être appréciées au regard de leur compatibilité avec les droits fondamentaux garantis par la Loi fondamentale. Le droit communautaire constituerait un ordre juridique autonome disposant d'un système de protection des droits propres. La jurisprudence de la Cour aurait souligné que le respect des droits fondamentaux ferait partie des principes de droit dont la Cour doit assurer le respect (voir arrêts du 17. 12. 1970, affaire 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Recueil p. 1125; du 14. 5. 1974, affaire 4/73, Nold, Recueil p. 491; du 12. 12. 1979, affaire 44/79, Hauer, non encore publié).

Ainsi, il importerait peu de savoir si le droit à la rente d'orphelin est de nature patrimoniale: la perte de ce droit serait compensée par la reconnaissance d'un droit correspondant à l'égard d'une autre

institution. Et s'il en résultait «une détérioration de la situation de l'ayant droit, celle-ci doit être considérée comme une restriction nécessaire dans l'intérêt de la libre circulation des travailleurs».

En conclusion, la Commission propose de répondre ainsi aux questions posées:

«1) Si un travailleur défunt a été soumis aux législations de plusieurs États membres, les prestations pour orphelins au sens de l'article 78, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 sont servies, en vertu du paragraphe 2, point b), i), de cette même disposition, conformément à la législation de l'État sur le territoire duquel résident les orphelins, si le droit à ces prestations y est ouvert en vertu de la législation de cet État, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 79, paragraphe 1, point a), du règlement. Si les orphelins transfèrent leur résidence dans un autre État membre après la liquidation des prestations, il peut en résulter une modification de la législation applicable en vertu de l'article 78, paragraphe 2, point b).

2) Les conséquences juridiques de l'article 78, paragraphe 2, point b), i), se produisent dans le cas d'un transfert de la résidence sur le territoire d'un autre État membre, et cela même lorsqu'un droit à prestations au sens de l'article 78, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 était ouvert au titre de la seule législation de l'État membre sur le territoire duquel les orphelins résidaient avant de transférer leur résidence.»

III — Procédure orale

A l'audience du 21 mai 1980, la Commission des Communautés européennes, représentée par le Dr N. Koch, en qualité d'agent, les demandeurs au principal, représentés par MM. L. Fazi et L. Nicolussi, du Patronato ACLI, et la défenderesse au principal, représentée par le directeur de la Landesversicherungsanstalt Schwaben, le Dr Wanders, ont été entendus en leurs observations orales et ont répondu aux questions posées par la Cour.

L'avocat général a présenté ses conclusions à l'audience du 10 juin 1980.

En droit

1 Le Sozialgericht d'Augsburg a, par ordonnance du 25 octobre 1979, parvenue à la Cour le 28 novembre 1979, posé à la Cour deux questions préjudicielles relatives à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article 78 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 (JO n° L 149, p. 2) relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

2 Ces questions ont été posées dans le cadre d'un litige opposant les enfants légitimes d'un ressortissant italien, décédé le 6 juillet 1973 en république fédérale d'Allemagne où il a accompli 141 mois de cotisations sous le régime allemand d'assurance invalidité vieillesse après avoir accompli auparavant 42 mois sous le régime italien, à l'institution compétente allemande qui a cessé de leur verser, lorsque la mère a transféré la résidence familiale en Italie en mai 1974, les rentes d'orphelins qui leur avaient été accordées en vertu de la seule législation allemande et qui leur étaient payées en république fédérale d'Allemagne alors qu'ils y résidaient encore, après le décès de leur père.

L'institution, défenderesse au principal, a refusé de continuer à payer lesdites rentes lorsqu'ils sont partis résider en Italie au motif qu'aux termes de l'article 78 du règlement n° 1408/71, l'octroi de telles rentes relève de la compétence de l'institution de l'État sur le territoire duquel les orphelins résident.

3 Ledit article, modifié par le règlement (CEE) n° 2864/72 du Conseil du 19 décembre 1972 (JO n° L 306, p. 1), dispose que lesdites rentes sont accordées . . .:

«i) conformément à la législation de celui de ces États sur le territoire duquel réside l'orphelin, si le droit à l'une des prestations visées au paragraphe 1 y est ouvert en vertu de la législation de cet État, compte tenu, le cas échéant, des dispositions de l'article 79, paragraphe 1, alinéa a) . . .»

4 Au vu de ce texte et des faits de l'espèce — refus de poursuivre le paiement à des orphelins ayant transféré leur résidence dans un État membre où ils sont susceptibles de bénéficier d'autres prestations au même titre — le Sozialgericht d'Augsburg a posé à la Cour les questions suivantes:

«1) Dans le cas d'un transfert de résidence des orphelins dans un autre État membre, l'article 78, paragraphe 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 a-t-il pour effet que les prestations au sens de l'article 78, paragraphe 1, du règlement, qui sont déjà définitivement liquidées dans un État membre, peuvent être supprimées par l'institution

compétente de cet État membre si, lors d'une première liquidation de ces prestations au sens de l'article 78, paragraphe 2, du règlement, l'institution de l'autre État membre était compétente?

2) La suppression est-elle, le cas échéant, justifiée alors même qu'un droit à prestations au sens de l'article 78, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71 est ouvert au titre de la seule législation nationale?»

5 Ces deux questions combinées soulèvent le problème, au regard de l'article 78, paragraphe 2, lettre b), alinéa i), de l'effet d'un transfert de résidence, d'un État membre à un autre, d'orphelins bénéficiant de prestations qu'ils tiennent d'un travailleur défunt qui a été soumis aux législations des deux États membres de résidence.

6 Pour résoudre ce problème, il importe de replacer le texte dont l'interprétation est demandée dans le cadre de l'article 51 du traité qui impose au Conseil d'adopter, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs. Le but de l'article 51 ne serait pas atteint si, par suite de l'exercice de leur droit de libre circulation, les travailleurs devaient perdre des avantages de sécurité sociale que leur assure, en tout état de cause, la seule législation d'un État membre.

7 Les règlements concernant la sécurité sociale des travailleurs migrants n'ont pas organisé un régime commun de sécurité sociale, mais ont laissé subsister des régimes distincts, engendrant des créances distinctes, à l'égard d'institutions distinctes contre lesquels le prestataire possède des droits directs en vertu, soit du seul droit interne, soit du droit interne complété si nécessaire par le droit communautaire relatif notamment à la levée des conditions de résidence. Dans l'arrêt du 6 mars 1979 (affaire 100/78, Rossi, Recueil p. 831), la Cour a en outre précisé que «la réglementation communautaire ne saurait, sauf exception explicite conforme aux objectifs du traité, être appliquée de façon à priver le travailleur migrant ou ses ayants droit du bénéfice d'une partie de la législation d'un État membre», cette réglementation ne saurait non plus entraîner une diminution des prestations accordées en vertu

de cette législation. Le règlement n° 1408/71, en établissant les règles de coordination des législations nationales, s'inspire en effet du principe fondamental selon lequel les règles susdites doivent assurer aux travailleurs qui se déplacent dans la Communauté l'ensemble des prestations acquises dans les différents États membres dans la limite du plus élevé des montants de ces prestations.

8 Conformément à ces principes, on ne saurait dès lors interpréter les dispositions de l'article 78, paragraphe 2, du règlement n° 1408/71 de manière à priver les orphelins d'un travailleur défunt qui a été soumis aux législations de plusieurs États membres, par la substitution de prestations ouvertes par l'État membre de la nouvelle résidence aux prestations antérieurement acquises en vertu de la seule législation d'un autre État membre, du bénéfice du montant plus élevé de celles-ci. Il y a donc lieu, lorsque la résidence des orphelins est transférée sur le territoire d'un État membre où le droit à prestations leur est ouvert en vertu de la législation de cet État, de comparer le montant des prestations effectivement reçues au montant effectif des prestations dont ils auraient continué à bénéficier dans l'autre État membre et, si le montant des prestations nouvelles est inférieur à celui des prestations antérieurement acquises, de reconnaître aux orphelins, à charge de l'institution compétente de l'autre État membre où les droits de montant supérieur ont été acquis, un complément de prestations égal à la différence existant entre les deux montants.

9 Cette réponse permet de résoudre le problème soulevé par les deux questions posées par le Sozialgericht d'Augsburg.

Sur les dépens

10 Les frais exposés par la Commission des Communautés européennes et le gouvernement italien, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Par ces motifs,

LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le Sozialgericht d'Augsburg par ordonnance du 25 octobre 1979, dit pour droit:

L'article 78, paragraphe 2, i), du règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 doit être interprété en ce sens que le droit à des prestations à charge de l'État sur le territoire duquel réside l'orphelin auquel elles ont été accordées ne fait pas disparaître le droit à des prestations plus élevées précédemment ouvert en vertu de la seule législation d'un autre État membre. Lorsque le montant des prestations effectivement perçu dans l'État membre de résidence est inférieur à celui des prestations prévues par la seule législation de l'autre État membre, l'orphelin a droit, à charge de l'institution compétente de ce dernier État, à un complément de prestations égal à la différence entre les deux montants.

Kutscher O'Keeffe Touffait

Mertens de Wilmars Pescatore Mackenzie Stuart Koopmans

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 9 juillet 1980.

Le greffier

A. Van Houtte

Le président

H. Kutscher